فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شمارهٔ پیاپی ۱۱۲
بهار ۱۳۹۷، ۶۸-۴۷

بازنگری فقهی در مشروعیت و پی‌آمد غبن حادث*

مهدی شعبانی [1]
دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا دانشگاه خوارزمی
Email: mahdi.shaabani2013@yahoo.com

دکتر احمد باقری
استاد دانشگاه تهران
Email: bagheri@ut.ac.ir

چکیده

تا به امروز، در فقه کلاسیک امامیه و حقوق تعهدات ایران، تنها شکل مؤثر از وضعیت نابرابری عرفی و فاحش میان ارزش مالی تعهدات دوسویه قراردادی، گونه سنتی و آشنای پدیده حقوقی ـ اقتصادی «غبن» دانسته شده است که از آن، به «غبن مقارن» (در زمان تشکیل قرارداد) تعبیر می‌شود. این پرسش مطرح است کـه زوال متـأخر عـدالت معاوضی پس از انعقاد معامله و در دوره اجرای تعهدات عقدی چه تأثیری بر روی حیات اعتباری قرارداد و یا بر میزان تعهدات نهایی دو طرف معامله خواهد گذاشت؟ سکوت و خلأ نص خاص قانونی در مقورات ایران و نیز قرائت‌های مجمل و گاه نافی نفوذ «غبن حادث» از متون و منابع حقوق مدنی اسلام از یک‌سو و نیاز روابط تجاری درون‌مرزی و برون‌مرزی به حمایت حقوقی از قراردادهایی که پیوسته در معرض دگرگونی شرایط حاکم بر خود هستند، از سویی دیگر، نگارندگان را بر آن داشت که به بازخوانی اصل مشروعیت و پی‌آمدهای احتمالی نظریه غبن حادث در متون و منابع اجتهادی فقه امامیه بپردازند. در جستار حاضر، ضمن تلاش بـرای بـازتعریف مطلـق واقعـه غـبن و شناسـایی موضوعی خصوص غبن حادث، جایگاه حکمی زوال حادث تعادل عوضین قراردادی، تبیین و کارایی آن در معاملات معاوضی مغابنی، بر مبنای قاعده نفی ضرر و نظریه شرط ضمنی مشروع و نافذ اعلام شده، پی‌آمد متناسب و عادلانه آن نیز تعدیل قضایی تعهدات از راه الزام غابن به بذل مابه‌التفاوت و در صورت عدم امکان تعدیل، خیـار فسـخ عقـد برای مغبون معوفی شده است.

کلیدواژه‌ها: قرارداد، غبن حادث، ضرر، شرط ضمنی، تعدیل تعهدات.

---

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱۱/۰۷؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۰۱/۲۵.
این مقاله برگرفته از پایان نامه دوره کارشناسی ارشد نویسنده اول با عنوان «جایگاه نظریه تغییر اوضاع و احوال قراردادی در فقه اسلامی و مبانی و آثار آن» است.
۱ . نویسنده مسئول

DOI: 10.22067/jfu.v50i1.42942

مقدمه

قراردادهای معاوضی مغابنی، جای اصلی اجرای احکام پرسمان غبن بوده، به نظر می‌رسد متون فقهی ـ حقوقی در دست در این زمینه، از غنای لازم برخوردارند؛ اما دگرگونی شرایط اقتصادی و تجاری حاکم بر روابط اجتماعی اشخاص در زمانه حاضر، گستره و نیز تنوع بیش‌تری بـه مفـاهیم حقـوقی بخشـیده‌اند کـه نظام‌ها و مکاتب حقوقی گونه‌گون در جهان را بر آن می‌دارند تا در راستای پاسخ‌گویی به نیازهای اجتماعی، به مطالعه ژرف‌تر این تغییرات بپردازند. این دگرگونی‌ها ـ افزون بر تغییر اوضـاع و احـوال حـاکم بـر زمـان تشکیل قرارداد ـ شرایط زمان اجرای تعهدات قراردادی را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهند و این پدیده، تا انـدازه بسیاری معلول تحولات و به‌ویژه بحران‌های اقتصادی روزگار اخیر است. از سوی دیگر، منابع فقـه امامیـه، نسبت به صور نوین واقعه غبن، یا ساکت‌اند و یا به صورتی بسیار گذرا و اشاره‌وار متعوض شده‌اند. پرسمان این جستار، شکلی نوین از واقعه یادشده است که در بسـتر تحول‌هـای پرسـرعت و فـراوان دنیـای اقتصـاد کنونی، سرباز می‌زند. ازاین‌رو، به بررسی پرسمان برشمرده، با عنایت به منبع مبنایی قوانین ایران، یعنی فقـه امامیه پرداخته خواهد شد.

بر آشنایان با نظام حقوق قراردادهای امامیه، پوشیده نیست که اگر دو عوض قراردادی، در زمان انعقاد با یکدیگر متعادل نبوده، تفاوتی غیرقابل‌چشم‌پوشـی میانشـان باشـد، معاملـه، غبنـی شـناخته می‌شـود و در صورت وجود ارکان و شرایط مضبوط در متون فقهی، برای آن‌که از وجود غبن متضور خواهد شد (مغبون)، اختیار فسخ معامله پدید می‌آید. اما این وضعیت، ظاهر مأنوس غبن است و در حقیقت، یکی از اشکال آن به شمار می‌رود که می‌توان «غبن مقارن» یا «غبن قدیم» ش نامید. شکل دیگر غبن، این است که در هنگام تشکیل قرارداد، دو عوض یا دو تعهد قراردادی متقابل، به لحـاظ ارزش مـادی از برابـری عرفـی برخـوردار بوده‌اند و در آن زمان، غبنی در کار نبوده است؛ ولی پس از انعقاد و در مرحله اجرای تعهـدات قـراردادی و اغلب به علت بروز رویدادهایی پیش‌بینی‌ناپذیر و غیرقابل اجتناب، شرایط اقتصادی حاکم بر عقـد، دچـار دگرگونی گشته، ارزش یکی از عوض‌ها یا یکی از دو تعهد، در مقابل دیگری افت فاحشی یابد. در پـی ایـن تغییرات، تعادل پیشین به‌هم‌ریخته، غبن، پس از تشکیل قرارداد حادث می‌گـردد. از ایـن پدیـده، بـه «غـبن حادث» تعبیر شده (کاتوزیان، ٣/ ٨٤ – ٨٧ و ١٠٠ – ١٠٧) که آن را «غبن متجدد» نیز توان نامید. پرسشی که در این جستار پاسخ خواهد یافت، از این قرار است: کدام مبانی و مستندهای مقبول و معمـول در نظـام حقوقی امامیه، توان اثبات مشروعیت و اثربخشی «غبن حادث» را دارنـد و تـأثیر حـدوث ثـانوی غـبن بـر معامله و روابط حقوقی طرفین، از منظر فقه اجتهادی امامیه کدام خواهد بود؟ ضرورت و اهمیت بحـث از نهاد غبن به‌عنوان واقعه‌ای حقوقی که منشأ آثار خواهد بود، در ضرورت و اهمیت بحث پیرامـون اشـکال و

حوزه‌های اِعمال اصل بنیادین عدالت و انصاف در روابط خصوصی اشخاص با یکدیگر نهفته و غیرقابل انکار است.

موضوع شناسی

با توجه به اهمیت شناخت درست و جامع از موضوع در فرآیند استنباط فقهی و برای درک ژرف مفهوم این فرضیه، نخست به بررسی لغوی و اصطلاحی غبن و سپس تبیین مفهوم غبن حادث پرداخته می‌شود.

معنایی که اهل محاوره برای تفهیم با این واژه در نظر دارند، ـ در یک وجه ـ با خریدوفروش ارتباط دارد. ریشه موضوع‌له غبن، معانیِ «خدعه» (جوهری، ٦/ ٢١٧٢؛ راغب اصفهانی، ٦٠٢؛ طریحی، ٦/ ٢٨٩)، «غفلت، نسیان و جهل» (صاحب بن عباد، پیشین؛ راغب اصفهانی، پیشین؛ ابن منظور، پیشین) و «نقصان و قلت» (فیومی، ٢/ ٤٤٢؛ قرشی، ٥/ ٨٨) است. جملگی این معانی با یکدیگر پیوند داشته، خاستگاه نخستینِ یگانه‌ای دارند. هرچند که معنای خدیعه از دیگر معانی، قوی‌تر و اصیل‌تر می‌نماید. ولی آنگاه که غبن در مورد خریدوفروش یا مطلق تجارت به کار می‌رود، عرف ـ غالباً ـ این معنا را اراده می‌کند که یکی از متعاقدها، با نیرنگ و سوءاستفاده از ناآگاهی یا غفلت طرف مقابل، ـ از لحاظ ارزش اقتصادیِ موضوع قرارداد ـ به دیگری نقصان و خسرانی وارد کرده؛ یا آن‌که فرد زیان‌دیده، با غفلت از شرایط اقتصادی معقودعلیه، دچار نقصان و زیان مالی گشته است.

غبن در اصطلاح فقهی چنین تعریف شده است:

«این‌که شخصی مال خود را با بهایی بیش‌تر از آنچه می‌ارزد، با ناآگاهی طرف مقابل به او تملیک کند.» (انصاری، ٥/ ١٥٧؛ مشکینی، ٢٣٨) و یا به دیگر سخن: «غبن آن است که کسی ـ درحالی‌که بهای واقعی را نمی‌داند ـ چیزی را به کم‌تر از ثمن‌المثل بفروشد و یا به بیش‌تر از آن بخرد؛ آن‌گونه که مردم معمولاً از آن مقدار چشم‌پوشی نمی‌کنند.» (علامه حلی، تبصرة المتعلمین، ٩٧؛ نیز ر.ک: موسوی اصفهانی، ٣٤٨).

صرف‌نظر از تعریف منطقی، آنچه مقوم ذات غبن و گوهر اصلی «تحقق غبن» ــ به‌عنوان واقعه‌ای حقوقی ـ است، «نقصان و خسرانی مالی» نسبت به ارزش معاملیِ عوضین قرارداد معاوضی است که بر یکی از متعاملان وارد می‌شود و ازآنجاکه در بیش‌تر موارد، این نقصان، ناشی از فریب یا پنهان‌کاری طرف مقابل بوده، واژه غبن را برایش برگزیده‌اند که ریشه لغویش، خدعه است (انصاری، پیشین).

اما غبن حادث، به این معناست که نه در مرحله انعقاد عقد، بلکه پس از تشکیل صحیح قرارداد و در مرحله تنفیذ عملی و اجرای تعهدات، غبن ـ یعنی همان نقصان و خسران مالی و یا نابرابری اقتصادی و

عدم تعادل میان تعهدات ـ حادث و عارض گردد. چگونگی ایجاد نقصان و خسران وارد بر یکی از متعاملان در زمان متأخر از انعقاد عقد، معمولاً این‌گونه بیان می‌شود که با بروز حادثه‌ای ویژه پس از تشکیل قرارداد، اجرای تعهدات مالی برای یکی از دو طرف، ـ بیش از اندازه عادی و رایج ـ گران و موجب خسران سنگین و برای طرف دیگر، بسیار ارزان تمام شود؛ در نتیجه، میان تعهدات یا عوضین، نابرابری و عدم توازن حادث گردد. اطلاق واژه غبن بر این وضعیت، به دلیل صدق عرفیِ ایراد خسران و نقصان بر متعهد و به‌کارگیری صفت حادث نیز به دلیل طروء ثانوی و متأخر غبن، پس از تشکیل قرارداد است.

برخی بر این نظرند که «عنوان غبن حادث، عنوانی ناصحیح است و بین صفت و موصوف تعارض مفهومی وجود دارد؛ ازآن‌جهت که غبن از عدم تعادل قیمت به هنگام عقد ناشی می‌شود، درحالی‌که مفهوم حادث، پیدایش عدم تعادل پس از عقد است.» (شهیدی، ١٤٦– ١٤٨). بر پایه این سخن «هم‌زمانی با انعقاد قرارداد» در مفهوم غبن مأخوذ است؛ ازاین‌رو، ـ به نحو لزوم بین بالمعنی‌الأعم ـ به وجود تعارض میان مفهوم «غبن» و مفهوم «حدوث آن پس از عقد» حکم کرده است. در نقد این دیدگاه باید گفت: اگر اخذ قید یادشده در مفهوم غبن را بپذیریم، نتیجه‌گیریِ موردنظر در عبارت گزارش‌شده، الزامی خواهد بود؛ ولی از آنچه درباره مقوم ذات غبن و گوهر اصلی معنای اصطلاحی‌اش گفته شد، بطلان آن تصور روشن می‌شود. زیرا باید میان مفهوم اصل غبن یا تحققش و میان خیار غبن، تمایزی کامل قائل شد که در ذهن اشکال کننده، خلط شده‌اند. ذات غبن، همانا نقصان و خسران مالی و تحقق غبن ـ که این تحقق، یک واقعه حقوقی است ـ ایراد نقصان و خسران بر یکی از متعاقدان است، نه ایجاد اختیار فسخ. در حقیقت، آنچه به قید هم‌زمانی با عقد مقید است، خیار غبن است، نه خود غبن یا تحققش. لزوم هم‌زمانی غبن با عقد، یکی از شرایط ثبوت خیار غبن برای مغبون و از احکامی است که در فقه مقرر شده است. (انصاری، ۵/ ١٦٧؛ شهید ثانی، ۳/ ٤٦٤) بنابراین، میان مفهوم دو عنوان غبن و حادث، هیچ تعارضی وجود ندارد و از این حیث، اشکالی بر نظریه غبن حادث وارد نیست.

نکته دیگر این‌که اگر قید جهل به قیمت را در تحقق مفهوم غبن اصطلاحی مأخوذ بدانیم ـ چنان‌که برخی از فقیهان بر همین باورند (انصاری، پیشین)ـ آیا بازهم می‌توان بر تغییرات حادثی که ـ پس از انعقاد و مسلماً پس از علم متعاقد به قیمت زمان عقد ـ تعادل قیمیِ عوضین را برهم زده‌اند، اصطلاح غبن اطلاق کرد. اگر پذیرفته شود که غبن محقق نمی‌شود، مگر با جهل و این جهل هم از حیث زمانی، به تصادف با تشکیل قرارداد مقید است، نتیجه این خواهد بود که غبن محقق نمی‌شود، مگر در زمان تشکیل عقد؛ پس غبن حادث، اصلاً غبن اصطلاحی نیست. اما به نظر می‌رسد دیدگاه درست، این است که جهل، مقوم ماهیت غبن نیست؛ بلکه علم به قیمت و وجود عدم توازن اقتصادی میان عوضین، مانع ثبوت خیار به‌عنوان

حکم متعلق به غبن است و مفهوم غبن ـ همان‌گونه که گذشت ـ چیزی جز نقصان و خسران مـالی نیسـت. اگر کسی عالمانه به خرید مالی به بهایی بسیار گران‌تر از ارزش واقعی اقدام کند، عرف عقلا می‌گوینـد کـه وی در نظر ما مغبون شده است؛ هرچند به دلالت قاعده اقدام، خیار ندارد. نتیجه آن‌که اطلاق غبن به غـبن حادث، صحیح است.

تحلیل حکمی

پیش از پرداختن به مباحث مورد اختلاف و گزارش و ارزیابی ایرادات وارد بر مشـروعیت و نفـوذ غـبن حادث، لازم است نخست چگونگی تطبیق آن بر پرسمان مورد بحث، تبیین شود.

روش‌های اثبات نفوذ غبن حادث

اثبات نفوذ غبن حادث به دو صورت ممکن است: نخست این‌کـه وضـعیت حـدوث نـابرابری و عـدم توازن اقتصادی میان تعهدات دو طرف پس از انعقاد را هم غـبن بشناسـیم و بـا الغـای خصوصـیت از قیـد معروف و مألوف «هم‌زمانی تفاوت عوضین در ارزش مالی با انعقاد عقد»، به الحاق حکمیِ غبن حادث به غبن مقارن حکم کنیم. در صورت پذیرش وجاهت فقهی این روش، هر موضعی کـه در برابـر غـبن مقـارن برگزیده شود، در غبن حادث نیز همان اعمال خواهد شد. روش دوم این‌که مستقیماً از مبانی و ادله عام غبن ثابت، به‌عنوان مدرک فقهی غبن حادث بهره جسته، ـ بدون الحاق یا قیاس غبن حادث با غبن قدیم ـ حکـم تأثیر حدوث غبن بر روی حیات قرارداد و یا بر تعهدات قراردادی، ـ به‌عنوان موضوعی مستقل برای آن ادله ـ با قواعد یادشده توجیه گردد.

توجیه استدلالی فرضیه غبن حادث در روش و صورت نخستین، با این توضیح اسـت کـه زوال تعـادل عوضین و حدوث متجدد نابرابری اقتصادی میـان دو تعهـد، موضـوعاً و به‌صـورت حقیقـی، غـبن شـمرده می‌شود. اینک و پس از ثبوت موضوع غبن، حکمی که در ادله شرعی به این موضوع تعلق یافته، بر این فـرد نیز ـ که یکی از افراد کلی غبن است ـ بار می‌شود؛ آن حکم نیز در دیدگاه مشهور و رایج فقهی، چیزی جـز خیار فسخ عقد {خیار: ملک فسخ عقـد (انصـاری، ۵/ ۱۱ و ۱٦ و ٦/ ۱۸۹) یـا ابـرام و اقـرار آن (خمینـی، روح‌الله، کتاب البیع، ۳/ ٤۸۰، ٤/ ۱۷۰ و ۳۲٦ و سبحانی تبریزی، ۸ – ۱۲) و امضایش (خویی، مصـباح الفقاهة، ۷/ ٤۷۱)} برای مغبون نیست. در مطالب پیشین، صدق لغوی ـ عرفی واژه غبن بر موضوع بحـث، تبیین و اختیار شد. بنابراین از حیث موضوعی، تفاوتی میان غبن مقارن و حادث نخواهـد بـود؛ ولـی بایـد نگریست که آیا قیود حکمی که در متون فقه امامیـه در ثبـوت خیـار بـرای مغبـون لحـاظ شـده‌اند، فـرض

موردبحث (غبن حادث) را در دایره حکم تعلق‌یافته به کلی غبن ابقا می‌کنند یا آن را بیرون می‌رانند. بررسی این امر در بخش ارزیابی اشکال‌های فراروی، خواهد آمد و درنتیجه‌گیری نهایی، مغفول نخواهد ماند.

اما در اثبات غبن حادث با روش دوم، ادله‌ای که به‌عنوان مدرک فقهی خیار غبن دانسته شده‌اند، می‌توانند فرد حادث را شامل شده، اثر مقتضی خود را بر آن بار کنند. در جستار حاضر، روش دوم برگزیده شده و در ادامه، ادله خیار غبن در متون و نیز منابع مقبول فقه امامیه بررسی و مشخص می‌شود که آیا بر تأثیر غبن حادث بر روی قرارداد هم دلالتی دارند یا خیر.

امکان‌سنجی تعمیم مستندات غبن قدیم به غبن حادث

می‌توان چنین ادعا کرد که خیار غبن جزو خیارات منصوص نیست؛ یعنی ادله نقلی، به‌صورت خاص بر ثبوت حق فسخ در شرایط غبنی دلالت ندارند. (شهید ثانی، پیشین) بنابراین، مدرک این خیار، نصوص عام یا قواعد فقهی خواهد بود. به گونه فراگیر، می‌توان ادله ابرازی از سوی فقها را در شش دسته گنجاند: قاعده نفی ضرر (انصاری، ٥/ ١٦١)، تخلف از شرط ضمنی (موسوی بجنوردی، ٥/ ٢٠٥)، اخلال در تراضی (آیه تجارت عن تراض) (انصاری، ٥/ ١٥٨)، روایات ناهی از تلقی رکبان (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ١/ ٥٢٢)، قاعده نفی عسر و حرج[1] و سرانجام سیره عقلا (خمینی، کتاب البیع، ٤/ ٤١٧؛ نیز ر.ک: الرسائل، ١/ ٦٣). آنچه از کنکاش در منابع فقهی دریافته می‌شود، این‌که از میان مدارک برشمرده، سه دلیل قاعده نفی ضرر، نظریه تخلف از شرط ضمنی و بنای عقلا، در میان فقیهان دوره‌های اخیر، با بیش‌ترین اقبال روبه‌رو گشته‌اند.

۱. قاعده نفی ضرر

در خصوص بررسی پیرامون تحقق مقتضی اجرای لاضرر در غبن حادث، باید گفت به همان ملاک و توجیهی که در غبن مقارن، ضرر، برخاسته از لزوم عقد غبنی شمرده می‌شود، در غبن حادث نیز تنها چیزی که نمی‌گذارد متعهد، خود را از زیر بار ضرر برهاند، همان حکم شرعی وضعی لزوم عقد است که باید در دوره اجرا نیز تا پایان آمد، بدان احترام گذاشت و به مدلولش وفا ورزید. پس اگر در غبن ثابت، انتساب ضرر به لزوم عقد، مورد پذیرش عرف قرار گرفت، در غبن حادث هم باز عرف عقلاست که رابطه سبب و مسببی میان لزوم و ضرر را تأیید می‌کند. اما این، همه سخن دراین‌باره نیست؛ زیرا ـ همان‌گونه که گذشت ـ فقیهان (به اجماع محصل و منقول) برای ثبوت خیار به سبب غبن، به اشتراط «همزمانی غبن با عقد» تصریح کرده، خیار را مقید به این قید دانسته‌اند و افزایش یا کاهش قیمت پس از عقد را صراحتاً در ایجاد یا

۱. ظاهراً تنها میرزای قمی، خیار غبن را به قاعده نفی حرج مستند کرده‌اند: ١٥/٢ و ١١٤.

ازاله خیار غبن، بی‌اثر شمرده‌اند (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱۱/ ۷۰؛ شـهید ثـانی، ۳/ ۲۰۳؛ نراقـی، ۱٤/ ۳۹۱ - ۳۹۲؛ انصاری، ٥/ ١٦٧ - ١٦٨؛ موسوی اصفهانی، ۳٤۹). این تقیید، جزء اشکال‌های مطـرح در برابر غبن حادث است و در زیربخش مربوط بررسی خواهد شد؛ اما در اینجا نیز لازم است از این باب کـه می‌تواند مقتضی اجرای لاضرر را معدوم کند، موردنظر قرار گیرد. به نظر می‌رسد فقیهان امامیه، ایـن قیـد را در خصوص بیع ـ آن‌هم غیر از بیع سلف و مانند آن ـ مطرح کرده‌اند که عقدی است آنـی[۲] و مسـلماً تغییـر قیمت عوضین پس از انعقاد بیع عادی، هیچ تأثیری بر روی عقد از حیث ایجاد یا ازاله خیار نـدارد. امـا در عقودی که اجرای تعهدات ناشی از آن‌ها، به‌صورت زمان‌بر نیست و دفعتاً با انجـام اعمـالی مـادی (ماننـد قبض و اقباض) تعهدات اجرا می‌شوند و عمر حقوقی عقد پایان می‌یابد، امکان التزام به تأثیر غـبن حـادث وجود ندارد. این مطلب را در اینجا، تنها ازاین‌جهت می‌گوییم که بیان داریم این تقیـد، منجـر نمی‌شـود تـا مانند عقود آنی که مرحله‌ای مستقل برای اجـرا ندارنـد، در غیـر آن‌گونـه قراردادهـا (ماننـد اجـاره، قـرارداد پیمان‌کاری، ساخت و مشارکت و یا پیش‌فروش ساختمان ساخته نشده) نیـز ضـرر حاصـل پـس از انعقـاد قرارداد، ناشی از حکم لزوم، به شمار نیاید؛ زیرا تا مرحله اجرای قرارداد باقی است، لزوم عقد هم هسـت و بنابراین، ضرری که پس از انعقاد و در دوره آمد، به سبب اجرای تعهد قراردادی متوجه متعهـد می‌شـود، در نگاه عرف، از لزوم عقد برمی‌خیزد و رابطه سببیت موردنیاز قاعده، همچنان پابرجاست. پس مقتضی اجرای قاعده نفی ضرر در صورت حدوث متأخر غبن، در قراردادهای مستمر و در حکـم مسـتمر یـا عقـودی کـه دارای مرحله‌ای مستقل با مدتی معین برای اجرای تعهدات هستند، موجود است.

پس از احراز مقتضی تمسک به قاعده لاضرر برای مستندسازی غبن حادث، نوبت به بررسی وجود یـا عدم مانع اجرای قاعده موصوف می‌رسد. یکی از موانع، اقدام آگاهانه شخص مکلف به انجام عملی است که به ضرر وی می‌انجامد؛ (بحرالعلوم، ۲/ ۱٦۰؛ جزائری، ٥/ ۲۲۹.) حتی به سقوط خیار غبن، در صورت اقدام متعامل به انعقاد عقد غبنی با علم به غـبن، تصـریح شـده اسـت (انصـاری، ٥/ ١٦٦- ١٦٧ و ٢٠٤؛ رشتی، ۳۹۹، ٤٠١ و ٥٣٢؛ طباطبایی یزدی، حاشـیة المکاسـب، ۲/ ٤٢؛ نـائینی، المکاسـب و البیـع، ۲/ ١٤٤ - ١٤٥). در فرض حدوث غبن پس از انعقاد، شرط ضروری عـدم پیش‌بینـی یـا عـدم امکـان عـادی پیش‌بینی بروز حوادثی که موجب زوال تعادل زمان انعقاد میان عوضین یا دو تعهد در زمان اجرا می‌شـوند، دقیقاً برای دفع مانع مزبور گنجانده و اعتبار می‌شود. ازاین‌رو، بی‌تردید در مـوردی کـه متعاقـدان در هنگـام تشکیل قرارداد، پیش‌بینی می‌کنند که بنا بر احتمال معتدبه عندالعقلا، امکان بروز غبن در دوره اجرا هسـت

۲. عقد مستمر، «عقدی است که تعهد طرفین به اجزاء زمان بستگی دارد؛ مانند عقد اجاره» (جعفری لنگرودی، ٦٤٢) و عقد آنی یـا فـوری، عقدی است که بر خلاف مستمر، اثر عقد آناً و به فوریت پس از انعقاد عقد، پدید می‌آید و طرفین، باید تعهدات خود را دفعتاً ایفا کنند؛ یعنـی تعهد، به اجزای زمان بستگی ندارد.

که اوضاع‌واحوال مالی قرارداد را دگرگون کرده، به پدیدآیی غبن حادث و متعاقباً تحمیل ضـرر یـا حـرج بـر متعهد خواهد انجامید، یا دست‌کم امکان عادی و نوعی چنین پیش‌بینی‌ای در حق طرفین (یا تنها طرفی که بعدها در معرض ضرر قرار خواهد گرفت)، وجود داشته است، ـ به دلیل اقدام متعاقدان به پـذیرش غـبن و ضرر مالی ـ امکان اجرای مفاد قاعده لاضرر وجود ندارد و در چنـین مـواردی، نظریـه غـبن حـادث، اجـرا نمی‌شود.

مانع احتمالی دوم، این اشکال است که هنگامی‌که قرارداد به‌صورت صحیح منعقد شد، انتقال مالکیت عوضینِ موضوع قرارداد، واقع شده است و تغییر قیمت آن‌ها در این برهه، مانند این است که شخص، مـالی در ملکیت خویش دارد و به دلیل نوسانات مالی ناشی از تغییـر شـاخص‌های اقتصـادی، بهـای بـازاری آن تغییر می‌کند؛ بی‌آنکه به انتقال مال اقدام کند. همان‌گونه که تأثیر لاضرر بر مورد اخیر بی‌معنا و لغو اسـت، در مانحن‌فیه نیز همین‌گونه خواهد بود.

در برخی متون فقه استدلالی امامیه، برای نفی تأثیر تغییر قیمت‌ها پس از عقد در ایجاد یـا ازالـه خیـار غبن، به این نکته به‌عنوان دلیل استناد شده است (انصاری، ٥/ ١٦٧– ١٦٨؛ ایروانی نجفی، ٢/ ٣٠؛ رشتی، ٤٠١ به بعد) و شاید در نگاه نخست، این دیدگاه فقهی، نفی بی‌چون‌وچرای غبن حـادث در فقـه مـا تعبیـر شود. ازاین‌رو، در زمره انتقادهای اساسی بر مبنای موردبحث بوده، باید در زیـربخش مربـوط، بـه تفصـیل مورد بررسی قرار گیرد. ازآنجاکه در این مقام، مبنای غبن حادث را قاعده لاضرر ـ به معنای نفی جعل حکم ضرری ـ در نظر گرفته‌ایم، تنها باید نگریست که این مانع، توان جلوگیری از تأثیر قاعده را دارد یا ندارد؛ زیرا اثبات شد که در مانحن‌فیه، مقتضی اجرای لاضرر موجود است. قدر متیقن آن‌که در عقود عهـدی مسـتمر، بدون تردید ایراد موردبحث وارد نیست و تنها لزوم اجرای تعهد برخاسته از عقد است که به‌واسـطه اجـرای عینی تعهد، ضرر مالی سنگینی را بر متعهد تحمیل خواهد کرد؛ پس هنوز هم ملاک مـذکور، وجـود دارد. عقود تملیکی[3] آنی ـ مانند بیع عادی و صلح در مقام آن ـ نیز قدر متیقن از شمول اشکال موردبحث هستند و لاضرر، شامل این‌گونه قراردادها نمی‌شود. نکته مهم این‌که موضع بحث فقیهان امامیه در مورد خیار غبن (به‌مانند دیگر مباحث مربوط به قواعد عمومی قراردادها و ازجمله طرق انحلال عقـود و خیـارات)، همانـا عقد بیع عادی است. پس عبارات موجود در استدلال‌های فقهی نیز حتماً باید در چـارچوب همـین فضـا و

---

۳. منظور از اصطلاح عقود تملیکی و عقود عهدی در این جستار، مفهوم مورد نظر حقوقدانان است (به ویژه با توجه به این‌که در متـون حقـوق موضوعه ایران، ـ نسبت به متون فقهی ـ تعاریف مشخص‌تر و منضبط‌تری یافته‌اند) کـه بـه تعبیـر برخـی از نویسـندگان برجسـته حقـوقی، «در مواردی که نتیجه قرارداد، ایجاد و انتقال یا سقوط تعهد است، عقد را به این اعتبار عهدی می‌نامند. برعکس، قراردادهایی که اثـر مسـتقیم آن، انتقال مالیکت یا سایر حقوق عینی است، عقد تملیکی نامیده می‌شود.» (تعریف از آقایان کاتوزیان، امامی، شهیدی؛ به گزارش محقق داماد ـ نعمت‌اللهی، ٢٤) برای مطالعه بیش‌تر درباره تفاوت مفهوم این دو دسته از عقود در فقه و حقوق، ر.ک. به: محقق داماد ـ نعمـت‌اللهی، ٢٤ – ٢٥.

موقعیت تحلیل شوند و معقول نیست که به اطلاق لفظیِ عبارات یادشده تمسک کرد و اشکال را به همه گونه‌های قراردادها سرایت داد. اما درباره عقود تملیکی مدت‌دار (مانند اجاره اموال و بیع سلف و مواردی که قبض شرط صحت است) بازهم در دید عرف، ضررِ ناشی از غبن حادث، قابل اسناد به لزوم عقد هست. نشانه‌هایی از این تفکیک را حتی در عبارت شیخ انصاری ـ که خود اشکال را مطرح فرموده‌اند ـ می‌توان یافت؛ با این توضیح که بی‌تأثیری مرتفع شدن تفاوت موجب غبن را در اسقاط خیار، در عقودی که قبض، شرط انتقال ملکیت است، مشکل دانسته‌اند. (شیخ انصاری، ٥/ ١٦٧) بنابراین، هنگامی‌که مبنای اصل خیار غبن قدیم را قاعده لاضرر بدانیم، این‌که تغییر قیمت‌ها پس از انعقاد عقد و حصول غبن حادث، بر عقد اثر می‌گذارد یا نه، تنها تابع دو عنصر است: ۱. صدق عرفی عنوان ضرر بر وضعیت ایجادشده برای متعهد و ۲. ضرر مالیِ پدیدآمده، عرفاً قابل انتساب به لزوم عقد باشد. پس چکیده این بحث این‌که: «قاعده نفی ضرر، ـ برفرض تمامیت استدلال به آن در غبن ثابت ـ دست‌کم در قراردادهای مستمر، می‌تواند حکم لزوم عقد را در صورت پدیدآیی غبن حادث ـ البته منوط به حصول دیگر شرایط عمومی و معتبر برای جریان قاعده ـ نفی نماید.»

۲. تخلف از شرط ضمنی

تقریب استدلال به این مبنا برای توجیه خیار غبن این‌گونه است که در معاملات تجاری ـ که نوعاً و غالباً عقلا، در شرایط مالی آن‌ها تسامح نمی‌ورزند ـ تساوی عرفی میان ارزش اقتصادی عوضین قرارداد، شرط است؛ اما اشتراط این شرط در ضمن عقد، نه به‌صورت صریح و لفظی و نه به شکل بنایی، که از نوع شرط ضمنیِ ارتکازی است؛ یعنی به دلالت عرف، این شرط به‌صورت ضمنی، مفروض است که در ازای تملیک یک مال، مالی هم‌ارزش به تملک درمی‌آید و ازآنجاکه بنای قطعی عقلایی به این سنت تعلق یافته، متعاقدان خود را از ذکر آن، بی‌نیاز می‌بینند. بنابراین، اگر پس از تشکیل قرارداد، کشف شود که در هنگام انعقاد، عوضین متساوی نبوده‌اند، از شرطی که ضمناً مورد پذیرش دو طرف بوده، به زیان مغبون تخلف صورت گرفته، ادله خیار تخلف شرط، برای مغبون حق فسخ ایجاد می‌کنند. در این استدلال، خیار غبن استقلال خود را از دست می‌دهد و مصداقی از خیار تخلف شرط محسوب می‌شود (موسوی بجنوردی، ٥/ ٢٠٥).

بر سر این گزاره که تخلف از شرط ضمنی، به مشروط‌له حق فسخ می‌دهد، اتفاق نظر هست و اختلاف، عمدتاً به این گزاره بازگشت دارد که توازن عرفی میان ارزش عوضین (غبنی نبودن)، شرط ضمنی عرفی و ارتکازی در همه عقود معاوضی غیر مسامحی یا در خصوص عقد بیع است یا خیر: اختلافی صغروی (نیز ر. ک: خمینی، کتاب البیع، ٤/ ٤٠١ – ٤٠٢) در هر نوع قراردادی که احراز شود عقلای عصر

و عرف تجاری، به اشتراط نوعی تعادل معاوضـی و تـوازن میـان ارزش عوضـین یـا میـان ارزش اقتصـادی تعهدات طرفین ملتزم‌اند، بی‌تردید خیار غبن، ثابت است. اما مطلب ـ شـاید ـ بـدیع و بی‌پیشـینه این‌کـه هنگامی‌که مثلاً در قراردادهای بیع در زمانه حاضر، بپذیریم که چنان شرط ضمنی ارتکازی، معهود اسـت، اگر نیک نگریسته شود که غرض و علت غاییِ اهل تجارت و عرف بـازار از انـدراج و اشـتراط ضـمنی ایـن شرط در عقد چیست، درخواهیم یافت که چیزی جز جلوگیری از زیان‌های اقتصادی نیست؛ زیـرا تـاجر و کاسب، به دنبال سود است و همیشه تمهیدی می‌اندیشد که دچار ضرر نشود. اشتراط تدریجی و ارتکـازی شرط تساویِ مذکور نیز ـ برفرض وجود خارجی چنین اشتراطی ـ یکی از راه‌کارهای عقلایی برای دفع ضرر است. از همین رو، خواهد آمد که برخلاف دیدگاه مشهور فقیهان امامیه، ضمانت اجرای غـبن ـ حتـی در نوعِ ثابت در زمان عقد ـ می‌تواند بذل تفاوت به گونه الزامـی (کـه مصـداقی از تعـدیل تعهـدات قـراردادی است) باشد (نراقی، ١٤/ ٣٩١؛ نجفی، ٢٣/ ٥٠ – ٥١)؛ زیرا محور اساسی تـأثیر وجـود غـبن بـر معاملـه، همین عنصر ضرر است که به انضمام چند دلیل دیگر، ـ یعنی: ١. لزوم اکتفا به حداقل در خـروج از قاعـده نخستینِ لزوم عقود، ٢. «ما لا یدرک کله، لا یترک کله» (ابن ابی جمهور احسـایی، ٤/ ٥٨)، ٣. «المیسـور لا یسقط بالمعسور.» (ابن ابی جمهور احسایی، پیشین؛ مجلسـی دوم، ٨١/ ١٠١)، ٤. قاعـده «الضـرورات تقدر بقدرها.» (خویی، محاضرات فی أصول الفقـه، ٤/ ٣٩٩؛ وحیـد خراسـانی، ٣/ ١٩٠ و ٤/ ٢١٢) و ٥. روایت حلبی از امام صادق[٤] ـ علیه‌السلام ـ (کلینـی، ٥/ ١٩٥، ح ١؛ صـدوق، ٣/ ٢١٧ – ٢١٨، ح ٣٨٠٦؛ طوسی، ٧/ ٥٦، ح ٤٢)، عدم ایجاد خیار و صرفاً ثبوت حـق درخواسـت مابـه‌التفاوت را نتیجـه می‌دهـد. مضاف بر این‌که در اغلب مـوارد، رعایـت مصـلحت طـرفین، جمـع میـان حقـین، اراده واقعـی و مسـتمرِ متعاقدان ـ به‌ویژه در قراردادهای کلان ـ و نیز جلوگیری از دفع ضرر با اضرار به دیگری نیز چنـین اقتضـایی دارند.

اینک هنگام بررسی شمول این دلیل نسبت به غبن حادث است. همچنان که گذشـت، مـلاک کـارایی مبنای شرط ضمنی برای تأثیربخشی به غبن، تنها ثبوت صغرای یادشده، یعنی تعلق بنای عقـلا بـه اشـتراط ضمنی لزوم تعادل میان تعهدات دوسویه است. حال اگر احراز شد که عقلا، ـ احتمالاً در انـواع خاصـی از قراردادها ـ علاوه بر ارزش تعهدات یا عوضین در زمان تشکیل قرارداد، بقای تعادل مزبور تا پایان آمد عقـد یا تا زمانی معین را نیز شرط می‌دانند، آنگاه قهراً غبن حادث نیز موجد همان اثرِ غبن مقارن خواهـد بـود و

٤. «حلبی می‌گوید از امام صادق (ع) پرسیدم: شخصی لباسی خریده و هیچ شرطی هم بین او و بایع نبوده است. پس از خرید، پشیمان شده و پیراهن را به صاحبش برگرداند؛ اما مالک از پذیرش آن سرباز زد. گفت: مالی را فروخته‌ام و دیگر پس نمی‌گیرم؛ مگر اینکه پول را یک مقـدار کم کنید، تا جنس را پس بگیرم. آیا این درست است یا نه؟ امام (ع) فرمود: حق ندارد که از پول یک مقدار کم کند. حالا اگر جاهل بـود و ایـن لباس را گرفت و به بیش‌تر از قیمتش فروخت، این مازاد را هم باید به همان مشتری اول برگرداند.»

مفاد نظریه غبن حادث بر مبنای خیار تخلف از شرط (ـِ ضمنی) اثبات شده است. نباید از یاد برد که نوع عقد ـ از حیث تملیکی یا عهدی و آنی یا مستمر بودن ـ در تشخیص ملاک یادشده در بالا، کاملاً دخیل است.

۳. بنای عقلا

برخی از فقیهان، با اعتقاد به عدم تمامیت مستندات خیار غبن، عمده دلیل آن را بنای عقلا دانسته‌اند (خمینی، کتاب البیع، ٤/ ٤١٧؛ نیز ر.ک: الرسائل، ١/ ٦٣). با این استدلال که خیار غبن با همین عنوان، به‌صورت مستقل، متعلق بنای عقلا قرار گرفته است. یعنی شیوه مستمر و رفتاری عقلا بماهم عقلا، در معاملات بر این امر استوار است که اگر یکی از دو طرف قرارداد مغبون گشت، اختیار رد یا امضای معامله را داشته باشد؛ بدون این‌که این حق از مبنای دیگری برخیزد. این صغرا، با پیوستن کبرای کلی حجیت سیره‌های عقلایی، این‌گونه نتیجه می‌دهد که غبن، نزد شارع نیز یکی از اسباب خیار است. ولی اثبات خیار غبن با دلیل سیره، ـ برخلاف دیدگاه برخی (خمینی، سید مصطفی، پیشین) ـ از مبنای شرط ضمنی دشوارتر است؛ زیرا در مورد سیره، هم در صغرا (تعلق سیره به سببیت غبن برای اختیار فسخ) و هم در کبرا (حجیت سیره: فخلعی، ۹۷ ـ ١٢٦؛ فخلعی و ولی‌اللهی، ۸۵ – ١٠٤) اختلاف‌نظر و پراکندگی آرا وجود دارد؛ درحالی‌که در شرط ضمنی، اختلاف تنها صغروی بود.

اگر با دقت، به بررسی قراردادها و نیز مقورات مربوط به حوزه حقوق تعهدات قراردادی و تجارت در روزگار حاضر بپردازیم، درخواهیم یافت که دیگر مسئله غبن، در درازای زمان از وابستگی به دیگر عناوین و مبانی (به‌جز مبنای دفع ضرر) خارج شده و مستقلاً موضوع حکم خیار یا تعدیل تعهدات قرار گرفته است؛ هرچند هنوز هم مهم‌ترین داعیِ عقلا برای به رسمیت شناختن اثرگذاریِ غبن، عامل اساسی در تجارت، یعنی اصل جلب سود و لزوم دفع زیان است.

اینک باید دید که آیا عقلا و عرف تجاری ـ بماهم عقلا ـ غبن حادث را نیز رافع لزوم قرارداد و موجب پدیدآیی جواز حقی (نائینی، منیة الطالب، ١/ ٤٩ و ٢/ ٦٢ و ١٥٢؛ خمینی، سید مصطفی، ٢/ ١٢٧ و ١٥٩) یا منشأ تعدیل قضایی تعهدات می‌دانند یا آن‌که چنین نیست. داوری عقلا در این خصوص، نسبت به همه گونه‌های قراردادی یکسان نیست. آنچه ازلحاظ صغروی می‌توان مدعی شد، این‌که در قراردادهایی که طرفین ملتزم می‌شوند در یک دوره زمانیِ مستمر، مالی تسلیم کنند یا کاری را انجام دهند، ـ هرچند انعقاد قرارداد تمام شده است، ولی ـ عقلا تغییرات ایجادشده در اموال یا تعهدات موضوع قرارداد در این بازه را در حکم غبن مقارن یافته، به همان داعیِ اصلی در غبن قدیم ـ که دفع ضررِ نامتعارف و ناروا از متعهد است ـ حکم عرفی غبن موصوف را بر غبن حادث نیز بار می‌کنند و مانعی برای تعلق بنای عقلا به اثرگذاری غبن

حادث دیده نمی‌شود. در حقیقت، رابطه‌ای انکارناپذیر میان سیره و نفی ضرر وجود دارد. نشانه تحقق این سیره، درج شروط مربوط به حوادث پیش‌بینی‌نشده و هاردشیپ[5] در قراردادهای بین‌المللی (شریفی و صفری، ۱۵؛ کاتوزیان، ۳/ ۷٤ - ۷٦) مانند قراردادهای نفتی یا تعهدات عمرانیِ بلندمدت است. قرار دادن این شروط ضمن برخی عقود، می‌تواند گواه بر این باشد که سیره تدریجی‌الحصول، ـ به علت سلطه بالا بر قواعد عرفی حاکم بر قراردادها ـ سرانجام به‌صورت شرطی همیشگی درآمده است. نشانه دوم، قبول محتوا و اثر غبن حادث در رویه قضایی و نیز مقورات برخی از نظام‌های حقوق عرفی تواند بود.[6]

تحلیل ایرادها بر مشروعیت غبن حادث

۱. نخستین اشکال، نکته‌ای است که از آن، به «معیار زمانی تأثیر غبن بر قرارداد» یاد شده است. فقها از آغاز طرح خیار غبن در باب بیع، به این نکته تصریح کرده‌اند که غبن باید در هنگام انعقاد قرارداد وجود داشته باشد و برخی هم صراحتاً تأثیر افزایش یا کاهش قیمت عوضین پس از عقد را در پدیدآیی یا از میان رفتن خیار انکار کرده‌اند. این ایراد به این شرح است که «ملاک در غبن، بهای زمان عقد است؛ بنابراین اگر پس از عقد بها افزایش یابد، خیار پدیدآمده، ساقط نمی‌شود و اگر پس از عقد، بها کاهش یابد، خیار پدید نمی‌آید.» (خمینی، روح‌الله، زبدة الأحکام، ۱٤۵) غبن حادث نیز تغییر بهای کالا یا تعهد موضوع قرارداد پس از انعقاد است و از همین رو، تأثیری در ثبوت خیار ندارد.

در تحلیل این ایراد، باید گفت آنچه روشن است این‌که در فقه، ثبوت حکم وضعیِ خیار برای پدیده تجاری غبن، به قید هم‌زمانی با تشکیل قرارداد مقید شده است و مسلماً «المقید ینتفی إذا انتفی قیده» (صدر، دروس فی علم الأصول، ۱/ ۹۹؛ المعالم الجدیدة للأصول، ۱/ ۱٦۹). ازاین‌رو، با جلب توجه خواننده به تقسیمی که در مورد دو شیوه اثبات نظریه غبن حادث گذشت، چنین حکم می‌کنیم که به دلیل نقش اساسی همین قید در اثبات خیار، شیوه نخست (یعنی الحاق حکمیِ غبن حادث به غبن مقارن با الغای خصوصیت از قید هم‌زمانی) در اثبات مطلوب، عقیم است؛ زیرا مصادفت با زمان انعقاد، قید ملحوظ حکم بوده، با انتفای آن، ثبوت حکم نیز منتفی است. اما در مورد شیوه دوم (یعنی رجوع مستقیم به مدارک عام غبن مقارن) با لحاظ همه مطالبی که در ذیل هر یک از ادله (به‌ویژه قاعده نفی ضرر) گذشت، روشن می‌شود که قید مزبور نمی‌تواند مانع اثبات اثر غبن حادث باشد. اگر عرف، ضررِ ناشی از غبن حادث را ضرری نامتعارف (بیرون از زیان‌های معمول در تجارت) و ناروا بداند و درعین‌حال، آن را ـ

5. Hardship Terms

٦. مانند نظریه هاردشیپ در حقوق کامن‌لا (ر.ک: شریفی و صفری، ۵) و نظریه عدم پیش‌بینی و حوادث غیرمترقبه در حقوق کشورهای عربی؛ مانند مصر (ر.ک: السنهوری، ٦۲۹؛ محقق‌داماد، ۱۰٦).

دست‌کم در عقودی خاص، مانند عقود عهدیِ مستمر ـ به لزوم عقد نسبت دهد، قید هم‌زمانی هیچ تأثیری بر اجرای مفاد قاعده نخواهد داشت. هم‌چنین اگر عقلا (مثلاً در قراردادهای تعهد بلندمدت بـه سـاخت و مشارکت یا طرح‌های عمرانیِ کلان) در عرف روزِ جامعه ما، لزوم بقای تعادل میان ارزش تعهدات طـرفین در دوره اجرا تا هنگام تکمیل تعهد را نیز شرط ضمنیِ لازم‌الاجرا بیابند، کبرای ثبوت خیار یا حـق الـزام بـه ایفای شرط در صورت تخلف، قهراً بر مورد، مترتب خواهد شد و قید هم‌زمانی، کـارایی نخواهـد داشـت؛ زیرا ـ مطابق مبنای تخلف از شرط ضمنی ـ معیار زمانیِ وجود غـبن، بـه داوری عقـلا در تعیـین محـدوده اشتراط ضمنی تساوی وابسته است که بنا برفرض، شامل غبن در دوره اجرای تعهدات قراردادی نیز می‌شود. درواقع، مانعیت قید «تحقق تفاوت قیمی حین‌العقد» برای غبن حادث، به‌تنهایی مقبول نیست (آن‌چنان‌کـه مستشکلان تنها بدان نگریسته‌اند)؛ بلکه پاسخ را باید در امتداد دلالت مبنـای خیـار غـبن نگریسـت (نیـز ر.ک: خویی، مصباح الفقاهة، ٦/ ٣١٠) امری که یکی از فقیهان، با هوشمندی بدان دسـت یازیـده اسـت. وی، ذیل این عبارت که «ثم إنّ المعتبر القیمة حـال العقـد...» می‌نویسـند: «... سـخن در ایـن بـاب، بـا گونه‌گونی مدرک خیار غبن، گونه‌گون خواهد بود.» (مظفر، ٢/ ١٥٦) این فقیه، به‌درستی به موضعی کـه در این جستار، گزینش شده، اشاره کرده است. برخی از بزرگان فقه نیز بر عـدم تـأثیر حصـول تسـاوی و زوال تفاوت پس از عقد به‌صورت مطلق، به دلیل از میان رفتن ضرر ـ به‌عنوان مبنای خیار ـ اشـکال نموده‌انـد و احتمال زوال حق فسخ داده‌اند (انصاری، ٥/ ١٦٧).

اجماعی نیز که حکایت شده (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ١١/ ٧٠؛ شهید ثانی، ٣/ ٢٠٣)، (افزون بـر آن‌که در دوره‌های متأخر، با مخالفت و یا احتمال خلاف روبه‌رو گشته است) دلیل اجتهادی حکم نیست و به معنای تسالم و اتفاق نظر بوده (کاتوزیان، ٣/ ١٠٠ ـ ١٠١؛ فخارطوسی، ١٣١ – ١٣٣)، نکته بدیع این‌که ـ به دلالت قراین مقالی و مقامی ـ معقد آن، تنها لزوم هم‌زمانی غبن با انعقاد بیع عادی در ثبوت خیـار غـبن است و نه مخالفت با اثربخشی هرگونه تغییر قیمت پس از انعقاد هرگونه عقد. از سویی دیگـر، میـان لـزوم هم‌زمانی تفاوت قیمی با انعقاد قرارداد برای ثبوت خیار غبن مقارن و انکار قطعی اثربخشی حدوث تفاوت پس از عقد، ملازمه‌ای وجود ندارد.

ریشه مقاومت فقها در برابر کارایی تغییر قیمی پس از عقد نیـز در نـوع عقـد نهفتـه اسـت؛ چـه آن‌کـه گذشت که شیخ انصاری در بیع سلف، حکم را اشکل یافتند. نیز درسـت اسـت کـه فقیهـان امامیـه قواعـد عمومی قراردادها را در باب بیع طرح کرده‌اند، ولی این بدان معنا نیست که همه احکام مذکور در آن بـاب، قابل‌اعمال در هر عقد دیگری باشد. بلکه در هر مورد باید عمومیت حکم احراز شود. گواه این مدعا این‌کـه

حتی در مورد خود خیار غبن قدیم نیز به بحث پرداخته‌اند که آیا در همه عقود جاری است یا در خصوص بیع و مانند آن.

٢. در کتاب «جامع الشتات فی أجوبة السؤالات»، محقق قمی در پاسخ به یک پرسش، عباراتی دارند که رد فرضیه غبن حادث شمرده شده است (شفائی، پیشین؛ کاتوزیان، ٣/ ١٠٠). در اینجا مناسب است که عین پرسش و پاسخ آورده شود:

«سؤال: هرگاه زید کاروان‌سرایی از عمرو اجاره نموده و سال‌های قبل از اجاره طایفه [ای] از متردّدین بلاد دیگر (از مکاری و تاجر) عادت داشته‌اند که به آن کاروان‌سرا وارد، و در آنجا ساکن و برخی از منفعت کاروان‌سرای مستأجره از ایشان عاید مستأجر و حین عقد اجاره همان طایفه و تجار به عادت سابق بوده و شخصی دیگر از ارباب مناصب کاروان‌سرای جدیدی در آن ولایت بنا نموده و همان طایفه از مکاری و تجار را که قبل از اجاره و در حین الإجاره به عادت سابق در کاروان‌سرای قدیم منزل می‌نمودند و از ایشان منفعت عاید مستأجر می‌شد، کوچانیده به کاروان‌سرای خود برده و هم‌چنین تجاری را که ساکن کاروان‌سرای قدیم بوده‌اند، کوچانیده و به کاروان‌سرای خود برده، به این جهت نقصانی در منفعت عین مستأجره کلاً أو بعضاً حاصل شده و می‌شود. بیان فرمایند که زید مستأجر در بین مدت اجاره اختیار فسخ اجاره دارد به جهت ضرر منفی؟ یا این‌که در صورت معروضه فسخ نمی‌تواند نمود و باید مال الإجاره را به موجر کارسازی نماید و متحمل ضرر شود؟ و دیگر این‌که بیان فرمایند که در صورت مزبوره آیا غبن در اجاره ثابت می‌شود در بین مدت به سبب تدریجی بودن منفعت مقصوده از اجاره؟ یا این‌که باوجوداین نقصان باید وجه اجاره بالتمام کارسازی موجر نماید و متحمل این ضرر شود، و عموم ضرر منفی شامل چنین مستأجری نیست؟ جواب مراتب مذکوره را بیان فرمایند.»

«جواب: دلیلی از برای خیار فسخ در اینجا نیست و عموم نفی ضرر در اینجا کار نمی‌کند. تقصیری نه از موجر حاصل شده و نه علتی در عین مستأجره حاصل شده که منشأ قلت انتفاع شود و این از آن قبیل است که دکانی اجاره کند از برای بزازی و متاع او را دزد ببرد، یا زمینی را اجاره کند از برای زرع و زراعت و به سبب تگرگ یا زنگ یا چرانیدن قشون بر تلف رود. بلکه هرگاه عین مستأجره را بعد از قبض، غاصبی غصب کند نیز موجب خیار فسخ نمی‌شود. اما سؤال از خیار غبن: پس بدان که در اینجا نه خیار عیب هست و نه خیار غبن. اما خیار عیب پس وجه آن سابقاً مذکور شد و اما خیار غبن پس آن نیز در اینجا جاری نمی‌شود؛ زیرا که مفروض این است که حین‌العقد گنجایش اجرت مسمات را داشته و تدوج حصول منفعت منشاء تدوج انعقاد عقد نمی‌شود.» (میرزای قمی، ٣/ ٤٨٦ - ٤٨٧).

در تحلیل فرض پرسش، باید توجه کرد که دو موضوع مستقل مطرح گشته است: نخست فرع پدیدآیی

عذر مانع انتفاع یا کمال انتفاع از عین مستأجره که فقیهان امامیه، عذر عمومی یا عذر شرعی را موجِـه حـق فسخ برای مستأجر دانسته‌اند؛ برخلاف عذر شخصی (خاص). (طباطبایی یزدی، العروة الوثقی المحشی، ٥/ ٤٩ – ٥٠) در اینجا نیز میرزای قمی بر پایه همان دیدگاه مشهور در باب اجاره، به پرسش پاسخ داده‌اند. دراین‌باره، باید گفت: ـ هرچند محقق قمی جریان لاضرر را نفی فرموده‌اند ـ در خصـوص امکـان اجـرای قاعده نفی ضرر، باید به تفصیل قائل شد؛ این‌گونه که اگر فسخ از سوی مستأجر، به تحمیل ضرر به مـوجر بیانجامد، باید قواعد عام تعارض ضررین (ر.ک: حسینی مراغی، ١/ ٣٢٥ – ٣٣٨؛ موسـوی بجنـوردی، ١/ ٢٣٨ – ٢٤٢) را اجرا نمود. ولی اگر در پی فسخ اجاره، ضرری قابل توجه به موجر تحمیل نشـود، بـه نظـر می‌رسد امکان استفاده از عموم نفی ضرر برای تثبیت حق فسخ برای مستأجر وجود دارد؛ زیـرا عرفـاً ضـرر هنگفتی به وی وارد آمده (پرداخت اجاره‌بها بدون استیفای منفعت) که مستند به رضا یا اقدام خود او نیست و نیز آنچه او را از رهایی از این زیان بازمی‌دارد، لزوم پایبندی به قرارداد اجاره (مشخصاً تعهد به کارسـازی اجاره‌بها) است؛ پس شرعاً منفی است. از میان رفتن لزوم نیز با جـواز حقـی یـا همـان ایجـاد خیـار فسـخ ملازمه دارد (صدر، قاعدة لاضرر و لاضرار، ٢٥٤ – ٢٥٦).

موضوع دوم که با مقام حاضر ارتباط مستقیمی دارد این‌که پرسش‌گر دقیقاً از اعتبار شرعیِ غبن حـادث می‌پرسد («آیا غبن در اجاره ثابت می‌شود **در بین مدت**»). باید پذیرفت که پاسخ محقـق در ایـن بخـش، نفی صریح غبن حادث است و شاید در متون فقهی، نمونه دیگری همسان این عبـارت نتـوان یافـت. ولـی ضمن احترام به دیدگاه و استدلال آن فقیه فرزانه ـ به بررسی دلیل ایشان در رد اثربخشی غبن حادث پرداخته می‌شود.

دلیلی که اقامه کرده‌اند، این عبارت است: «مفروض این است که حین‌العقد گنجایش اجرت مسـمات را داشته و تدوج حصول منفعت منشاء تدوج انعقاد عقد نمی‌شود.» این گزاره، معادل این سخن است که در هنگام انعقاد اجاره، میان منفعت و اجرت‌المسمی تعادل وجود داشته و غبنی در کار نبوده، مرحلـه تشـکیل قرارداد پایان پذیرفته است و تدریجی و مستمر بودن مرحله اجرای تعهـدات، سـبب ادامـه مرحلـه تشـکیل قرارداد نیست. بنابراین در هنگام انعقاد، هیچ غبنی وجود نداشته است و از آن‌جاکه در فقه اثبات شده غـبن تنها هنگامی در ایجاد خیار کاراست که در زمان انعقاد پدید آمده باشد، نتیجـه ایـن خواهـد بـود کـه غـبن پدیدآمده در زمان اجرا، در ایجاد خیار مؤثر نیست. به‌روشنی دیده می‌شود که استدلال مستدل، بـر مسـئله تقید خیار به قید هم‌زمانی با انعقاد عقد مبتنی است. بنابراین پاسخ این استدلال، مطالب مفصلی است که در خصوص اشکال نخست بیان شد. ناگفته نماند که پرسش‌گر، تلاش کرده به مبنای خیـار غـبن ـ یعنـی قاعده نفی ضرر که محقق قمی نیز خود همین مدرک را مبنای خیار یادشده می‌دانند (میرزای قمی، ٢/ ١٥ و ١١٤) ـ برای اثربخشیِ غبن حادث جلب توجه کند؛ ولی ظاهراً در پاسـخ، نقـش آن قاعـده، مغفـول مانـده

است.

هم‌چنین نامناسب نخواهد بود اگر در اینجا به استفتا و فتوایی از یکی از فقیهان معاصر اشاره شـود کـه غبن حادث را نافذ شناخته‌اند:

«(سؤال ١٩٤٥) در عقود معاوضی مستمر همچون اجاره، اگر پس از اجرای عقـد، تعـادل اقتصـادی و موازنه مالی عوضین، درنتیجه عوامل پیش‌بینی‌نشده و غیرقابل‌پیش‌بینی از قبیل جنگ، توورم ناگهانی و غیـره به شدت به هم بخورد، به‌طوری‌که اجرای قرارداد برای یک‌طرف ضرر فاحش به دنبال داشـته باشـد و بـرای طرف دیگر عقد، سود بیش از حدی که در حین انعقاد قرارداد قابل تصور نبود عاید گردد، آیا قاضـی دادگـاه (حاکم شرع) می‌تواند درزمانی که حتی طرفین در این مورد پیش‌بینی خاصی را در عقد نکرده‌انـد، اقـدامی برای حفظ و برقراری تعادل اقتصادی عقد انجام دهد؟ به‌عبارت‌دیگر، آیا تعدیل قضایی با توجه به مغـایرت آن با آیه شریفه أوفوا بالعقود و یا اصول اولیه لازم‌الاجرا بـودن قراردادهـا امکان‌پـذیر هسـت یـا خیـر؟ اگـر امکان‌پذیر است، بر چه مبنایی قاضی چنین اختیاری را دارد که اصول اولیـه فـوق را نادیـده بگیـرد و بـدون توافق طرفین قرارداد، قراردادی را که تعادل آن از بین رفته است، تعدیل نماید، بر مبنای قاعده «لا ضرر» یـا قاعده «عسر و حرج» یا قواعد دیگر؟»

«جواب: بین بیع و اجاره فرق است. در بیع، ثمن در برابر نفـس عـین اسـت و زمـان مقـوم آن نیسـت. بنابراین ملاک قیمت عین است در وقت معامله، و ترقی قیمت بعد از معامله هرچند زیاد باشد، متعلـق بـه مشتری است و موجب خیار بایع نیست. ولی در اجاره مال‌الإجاره در برابر منفعـت عـین اسـت، برحسـب امتداد زمان معین ـ مثلاً ده سال ـ و در حقیقت زمان، مقوم معوض است. پس بعید نیسـت گفتـه شـود: آن مقدار از ترقی قیمت منفعت که طبیعی و به لحاظ تفاوت ازمنه و امکنه است، موجب خیـار نیسـت؛ ولـی آنچه مربوط به حصول شرایط غیرعادی و پیش‌بینی‌نشده است و طبعاً برای موجر یـا طـرفین مجهـول بـوده است، موجب خیار هست. زیرا ملاک خیار غبن، تفاوت فاحش قیمت معوض است با جهل مالک نسـبت به آن؛ و فرض این است که در اجاره، معوض منفعت حال و آینده است، به‌گونه‌ای کـه زمـان در آن لحـاظ شده است و با فرض ثبوت خیار غبن در اجاره و وجود غبن نسبت به معوض در آینده خیار ثابت است برای شخص مغبون، و نیاز به حکم قاضی نیست؛ زیرا مورد قضا ثبوت اختلاف و تنازع بین طرفین هست. و ادله خیارات، مخصص أوفوا بالعقود و نظایر آن هست.» (منتظری، ٢/ ٢٩٠ – ٢٩١).

پی‌آمد برگزیده غبن حادث

به نظر می‌رسد که نه‌تنها غبن حادث، بلکه غبن مقارن با زمان تشـکیل قـرارداد نیـز مفیـد ایجـاد حـق درخواست تعدیل عوضین (یا دو تعهد) برای مغبون در مرحله نخست و در صورت عدم امکان الـزام غـابن

به پرداخت مابه‌التفاوت میان عوض قراردادی و ارزش واقعی معوض مورد غبن (: بذل تفاوت در اصلاح فقه سنتی)، ایجاد خیار فسخ یا ابرام عقد برای مغبون در معرض ضرر باشد. دلیل این‌که اثر نخستین مطلق غبن، نه خیار، که تعدیل عوضین است، پیش‌تر با بیانی فشرده گذشت. قاعده نفی ضرر ـ به‌عنوان مدرک تأثیر غبن ـ لزوم قرارداد را نفی می‌کند. لزوم، حکم و قاعده نخستین و حاکم در عموم افراد عقود است، إلا ما خرج بالدلیل. ولی به‌حکم قواعد عقلی یا عقلایی «المیسور ...»، «ما لا یدرک کله ...»، «الضرورات تتقدر ...» و نیز اصل معمول لزوم اکتفا به‌قدر متیقن و قدر حاجت در خروج از قاعده اولی، باید در رفع ید از اصل لزوم به‌اندازه مورد یقین و نیاز، بسنده کرد و از لزوم عقد، تنها به‌اندازه ضرورت دست کشید. حد ضرورت نیز فقط تصوف در مفاد تراضی برای حفظ حیات قرارداد است. چراکه کل عقد را اگر نتوان درک کرد، کل آن را هم نباید ترک کرد. نیز آنچه معسور شده، تنها اجرای عینی تعهدات قراردادی با همان میزان و شرایطی است که در عقد ذکر شده است؛ پس میسور که ایفای تعهد با میزانی کم‌تر یا با تأخیر ـ درجایی که دشواری یا ضرر اجرا، موقتی باشد: شیوه تعلیق اجرای تعهدات برای تعدیل ـ است، ساقط نمی‌شود. هم‌چنین تعدیل تعهدات، مناط فسخ به استناد غبن قدیم یا حادث را ـ که بنا بر مفروض، ضرر است ـ از میان می‌برد و رافع موضوع خیار می‌شود؛ پس می‌توان مدعی شد که ادله‌ای که در اینجا برای تعدیل قضایی تعهدات اقامه گردید، بر ادله خیار در عقد غبنی، وارد بوده، رافع موضوعشان هستند. افزون بر این دلایل، قراین و مؤیدهایی نیز برای تقویت اثر تعدیل اقامه شده بود که عبارت‌اند از: رعایت مصلحت طرفین در رسیدن به حق ناشی از قرارداد، جمع میان حقین، اراده واقعی و مستمر متعاقدان ـ به‌ویژه در قراردادهای کلان ـ که با عنایت به اغراض تجاری میان عقلا، بیش‌تر به ادامه رابطه قراردادی تمایل دارند و نیز جلوگیری از دفع ضرر با اضرار به دیگری؛ چه آن‌که فسخ عقد، می‌تواند موجب اضرار به زیان متعهدله (غابن) باشد. اما اگر در بحث اختلافی مدرک خیار غبن ثابت و حادث، دیدگاه تخلف از شرط ضمنی یا تخلف از وصف برگزیده شود، اثر حقوقی، خیار خواهد بود و التزام به تعدیل در این صورت، دشوار می‌نماید؛ زیرا ضمانت اجرای فقهی تخلف شرط یا وصف، حق فسخ است. هرچند که سیره عقلا در مورد اشتراط ضمنی تعادل دو عوض یا دو تعهد، ریشه در جلوگیری از ضرر دارد و از همین روی مبنای شرط ضمنی، رنگ می‌بازد و مدرک اصیل تلقی نمی‌گردد. دو گواه قوی دیگر نیز بر تقویت اثر تعدیل تعهدات یا الزام غابن به بذل تفاوت دو بها قابل اقامه‌اند: نخست گرایش برخی فقیهان به پذیرش بذل الزامی تفاوت در غبن مقارن (نراقی، ١٤/ ٣٩١؛ کاشف الغطاء نجفی، ٨٤؛ نجفی، ٢٣/ ٥٠ – ٥١) و دوم، سازگاری بیش‌تر تعدیل با قاعده بنیادین عدالت و انصاف[۷]؛ توضیح آن‌که در بسیاری از موارد تحقق غبن حادث، طبع سلیم و خرد

---

۷. «قاعده انصاف، به معنای مدنظر قراردادن شرایط و اوضاع و احوال قضیه و دخیل کردن آن‌ها در دادن رأی مقتضی است. انصاف در

ناب بشری، نفی نفوذ غبن حادث براثر حوادث قهری و پیش‌بینی‌ناشدنی را ـ که موجب تحمیل ضرر یا حرج بر مغبون است ـ برنمی‌تابد و از سوی دیگر، فسخ قرارداد غبنی نیز می‌تواند به ایراد ضرر بر غابن بیانجامد. از همین رو، با داوری عقلایی، یگانه راه جمع عادلانه و منصفانه میان دو امر یادشده، تعدیل تعهدات از راه افزایش تعهدات طرف مقابل، از طریق الزام وی به پرداخت مابه‌التفاوت خواهد بود. سرانجام این‌که در شرایط عدم امکان عادی یا امکان حقوقیِ اجرای تعدیل، تنها راه برای دفع ضرر یا حرج از مغبون، همان خیار است که به‌عنوان اثر ثانوی غبن حادث، پذیرفته می‌شود. همچنین در تبیین نسبت میان تعدیل قضایی تعهدات قراردادی و اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده باید گفت هرچند از یک منظر، می‌تواند محدودیت و استثنایی بر اصل یادشده باشد، ولی با توضیح‌های گذشته روشن می‌شود که نسبت به فسخ عقد، تناسب و هماهنگی بیش‌تری با آن اصل دارد.

نتیجه‌گیری

۱. ایرادهای مطرح در برابر فرضیه «مشروعیت غین حادث»، تام نیستند و به دلالت مبانیِ عقلایی موجود در منابع فقهی، یعنی به گونه مشخص: نفی ضرر بی‌جهت (در موارد غبن موجب ضرر علیه مغبون)، نفی عسر و حرج (در موارد غبنِ موجب حرج غیر ضرری[۸]) و تخلف از شرط ضمنیِ تعادل معاوضی (در قراردادهای خاص با احراز شخصی ـ موردی و با معیار داوری عرف) و پیوند عمیق آن‌ها با سیره و اغراض عقلایی و اهداف تجاری، تأثیر وجود غبن در همه گونه‌های قراردادی، منحصر به غبن مقارن نبوده، دست‌کم در آن دسته از قراردادهایی که تعهدات، در یک پروسه زمانی بلندمدت اجرا می‌شوند (: عقود مستمر)، غبن حادث ـ به‌شرط ایراد ضرر سنگین، نامتعارف و ناخواسته یا تحمیل عسر و حرج غیرقابل‌پیش‌بینی ـ نافذ و مشروع بوده، معیار احراز شرایط یادشده نیز داوری عرف است.

۲. پی‌آمد نخستین غبن حادث در حوزه قراردادهای مشمول، پدیدآیی حق درخواست تعدیل قضایی تعهدات برخاسته از قرارداد از دادرس برای مغبون، یا ـ با تعبیر سنتی ـ الزام غابن به بذل تفاوت بهای بازاری و عادله موضوع غبن (عین، منفعت و یا حق مالیِ موضوع عقد) با بهای مسما در عقد خواهد بود.

نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا مفهومی است که از گذشته وارد این نظام‌ها شده و به معنای رأی بر مبنای وجدان قاضی است. در نظام کامن‌لا انصاف به عنوان یکی از منابع حقوق به شمار می‌رود؛ با این حال انصاف در حقوق ایران به عنوان یک قاعده بیان نشده و برخی حقوقدانان آن را به عنوان یک منبع حقوق که نانوشته است، مطرح نموده‌اند.» (مظاهری و آل اسحاق خوئینی، ۱۳۵). همچنین ادله چهارگانه استنباط و نیز سیره عقلا را به عنوان مدارک قاعده فقهی ـ حقوقی عدالت برشمرده‌اند (ر.ک. اصفری، ۵ ـ ۸).

۸. بر این مبنا که ضرر و حرج دو مفهوم مستقل و متشخص از یکدیگرند و نسبت مفهومی و مصداقی میان دو عنوان ضرر و حرج، عموم و خصوص من وجه است.

درصورتی‌که اجرای تعدیل، به هر دلیل موجه ـ ازجمله عدم توافر شروط اعمال قواعد ثانوی نفی ضرر و نفی حرج ـ ممکن نباشد، نهایتاً مغبون اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

منابع

قرآن کریم.

ابن ابی جمهور، محمد بن زین‌الدین، ***عوالی اللئالی العزیزیة***، قم، دار سید الشهداء للنشر، چاپ اول، ١٤٠٥ ق.

ابن بابویه، محمدبن علی، ***من لایحضره الفقیه***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ١٤١٣ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، بیروت، دار الفکر للطباعه و النشر و التوزیع ـ دار صادر، چاپ سوم، ١٤١٤ ق.

اصغری، محمد، «عدالت به مثابه قاعده فقهی حقوقی»، ***فصلنامه حقوق***، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۱، تهران، بهار ۱۳۸۸.

اصفهانی، ابوالحسن، ***وسیلة النجاة*** (مع تعلیق آیةالله العظمی الإمام الخمینی)، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، ١٤٢٢ ق.

انصاری، مرتضی‌بن محمد امین، ***کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخیارات***، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، ١٤١٥ ق.

ایروانی، علی، ***حاشیة المکاسب***، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ١٤٠٦ ق.

بجنوردی، حسن، ***القواعد الفقهیة***، قم، نشر الهادی، چاپ اول، ١٤١٩ ق.

بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی، ***بلغة الفقیه***، منشورات مکتبة الصادق، تهران، چاپ چهارم، ١٤٠٣ ق..

جزائری مروج، محمدجعفر، ***هدی الطالب فی شرح المکاسب***، قم، مؤسسة دار الکتاب، چاپ اول، ١٤١٦ ق.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ***ترمینولوژی حقوق***، کتاب‌خانه گنج دانش، تهران، چاپ هفدهم، ١٣٨٦.

جوهری، اسماعیل بن حماد، ***الصحاح ـ تاج اللغة و صحاح العربیة***، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ اول، ١٤١٠ق.

حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، ***العناوین الفقهیة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤١٧ ق.

خمینی، روح‌الله، ***الرسائل***، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، ١٤١٠ ق.

ـــــــــــــ، ***زبدة الأحکام***، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ١٤٠٤ ق.

ـــــــــــــ، ***کتاب البیع***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ١٤٢١ ق.

خمینی، مصطفی، ***مستند تحریر الوسیلة***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، بی‌تا.

خویی، ابوالقاسم، ***محاضرات فی أصول الفقه***، قم، دار الهادی للمطبوعات، چاپ چهارم، ١٤١٠ ق.

ـــــــــــــــــ، ***مصباح الفقاهة***، بی‌نا، بی‌جا، بی‌تا.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ***مفردات ألفاظ القرآن***، لبنان ـ سوریه، دارالعلم ـ الدار الشامية، چاپ اول، ۱٤۱۲ ق.

رشتی، حبیب الله بن محمد علی، ***فقه الإمامية ـ قسم الخيارات***، قم، کتاب‌فروشی داوری، چاپ اول، ۱٤۰۷ ق.

سبحانی، جعفر، ***المختار فی أحکام الخيار***، قم، مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، چاپ اول، ۱٤۱٤ ق.

سنهوری، عبدالرزاق أحمد، ***الوسيط فی شرح القانون المدنی الجديد***، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۹۵۲ م.

سیستانی، علی، ***قاعدة لاضرر و لاضرار***، قم، دفتر آیت‌الله سیستانی، چاپ اول، ۱٤۱٤ ق.

شریفی، الهام‌الدین و ناهید صفری، «مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (یونیدروا) و حقوق ایران»، ***حقوق تطبیقی (نامه مفید)***، شهریور ۱۳۸۹، دوره ۵ (۱٦)، شماره ۲ (۷۹)، صص ۳ - ۲٤.

شفائی، محمدرضا، ***بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها***، ققنوس، تهران، چاپ اول، ۱۳۷٦.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ***مسالک الأفهام إلی تنقيح شرائع الإسلام***، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ۱٤۱۳ ق.

شهیدی، مهدی، ***آثار قراردادها و تعهدات* (حقوق مدنی، ج ۳)**، تهران، مجد، چاپ سوم، ۱۳۸٦.

صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، ***المحيط فی اللغة***، بیروت، عالم الکتاب، چاپ اول، ۱٤۱٤ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام***، دار إحياء التراث العربی، بیروت، ۱٤۰٤ ق.

صدر، محمد باقر، ***المعالم الجديدة للأصول***، قم، کنگره شهید صدر، چاپ دوم، ۱٤۲۵ ق.

ـــــــــــــــــ، ***دروس فی علم الأصول***، قم، مؤسسة النشر الإسلامی، چاپ پنجم، ۱٤۱۸ ق.

ـــــــــــــــــ، ***قاعدة لاضرر و لاضرار***، قم، دار الصادقين للطباعة و النشر، چاپ اول، ۱٤۲۰ ق.

طباطبایی یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ***العروة الوثقی فيما تعم به البلوی* (المحشی)**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدوسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱٤۱۹ ق.

ـــــــــــــــــ، ***حاشية المکاسب***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱٤۲۱ ق.

طریحی، فخرالدین بن محمد، ***مجمع البحرين***، تهران، کتاب‌فروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱٤۱٦ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***تهذيب الأحکام***، تهران، دارالکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱٤۰۷ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***تبصرة المتعلمين فی أحکام الدين***، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱٤۱۱ ق.

ـــــــــــــــــ، ***تذکرة الفقهاء***، قم، مؤسسه آل البيت علیهم‌السلام، چاپ اول، ۱٤۱٤ ق.

فخارطوسی، جواد، «پژوهشی در تعدیل قرارداد»، ***فقه اهل بيت عليهم‌السلام***، شماره ۲۷، مؤسسه دائرةالمعارف

فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت علیهم‌السلام، قم، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۸۰.

فخلعی، محمدتقی و مجتبی ولی‌اللهی، «بررسی شرط معاصرت سیره عقلا با عصر معصومان»، ***مطالعات اسلامی: فقه و اصول***، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، شماره پیاپی ۸۵/۱.

فخلعی، محمدتقی، «پژوهشی در چیستی سیره عقلا و نسبت آن با حکم عقل»، ***مطالعات اسلامی: فقه و اصول***، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، بهار و تابستان ۱۳۸۹، شماره پیاپی ٨٤/١.

فیومی مقری، احمد بن محمد، ***المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی***، قم، منشورات دار الرضی، چاپ اول، بی‌تا.

قرشی، علی‌اکبر، ***قاموس قرآن***، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ ششم، ١٤١٢ ق.

کاتوزیان، ناصر، ***حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها***، شرکت انتشار ـ بهمن برنا، چاپ دوم، ١٣٧٦.

کاشف‌الغطاء، حسن بن جعفر، **أنوار الفقاهة ـ کتاب البیع**، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ١٤٢٢ ق.

کلینی، محمد بن یعقوب، ***الکافی***، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ١٤٠٧ ق.

مامقانی، عبدالله بن محمدحسن، ***نهایة المقال فی تکملة غایة الآمال***، قم، مجمع الذخائر الإسلامیة، چاپ اول، ۱۳۵۰ ق.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، ***بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار علیهم‌السلام***، بیروت، مؤسسة الطبع و النشر، چاپ اول، ١٤١٠ ق.

محقق‌داماد، مصطفی و اسماعیل نعمت‌اللهی، «عهدی یا تملیکی بودن اجاره اشخاص»، ***نامه حقوقی مفید***، ج ۲، شماره ۲، قم، ۱۳۸۵.

محقق‌داماد، مصطفی، ***قواعد فقه***، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ١٤٠٦ ق.

مشکینی، علی، ***مصطلحات الفقه و معظم عناوینه الموسوعیة علی طریقة کتب الفقه***، بی‌نا، ۱۳۷۷.

مظاهری، معصومه و زهرا آل اسحاق خوئینی، «قاعده فقهی، حقوقی انصاف»، ***فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی***، سال هشتم، شماره بیست و هفتم، بهار ۱۳۹۱.

مظفر، محمدرضا، ***حاشیة المظفر علی المکاسب***، قم، حبیب، چاپ اول، بی‌تا.

منتظری، حسین‌علی، ***رساله استفتائات***، قم، بی‌نا، چاپ اول، بی‌تا.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، ***جامع الشتات فی أجوبة السؤالات***، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ١٤١٣ ق.

نائینی، محمدحسین، ***المکاسب و البیع***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعة مدوسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤١٣ ق.

ــــــــــــــــ، ***منیة الطالب فی حاشیة المکاسب***، تهران، المکتبة المحمدیة، چاپ اول، ۱۳۷۳ ق.

نراقی، احمد بن محمدمهدی، ***مستند الشیعة فی أحکام الشریعة***، قم، مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، چـاپ اول، ۱٤۱٥ ق.

وحید خراسانی، حسین، ***تحقیق الأصول***، قم، الحقائق (مرکز تحقیق و ترجمه و نشر آلاء ـ چاپ صـداقت)، چـاپ دوم، ۱۳۸۳.